Die

negativen Bedingungen

in ihren Beziehungen

zu den unechten Unterlassungsdelikten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät

zu Giessen

vorgelegt von

Julius Guthmann

Gerichtsaccessist in Mainz.

BRESLAU 1898.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Die

negativen Bedingungen

in ihren Beziehungen

zu den unechten Unterlassungsdelikten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät

zu Giessen

vorgelegt von

Julius Guthmann

Gerichtsaccessist in Mainz.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

BRESLAU 1898.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538110_0071

Seinem hochverehrten Lehrer

Herrn Professor Dr. Reinhard Frank

in Giessen

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

I.

Das Wesen der negativen Bedingungen.

Der Ausdruck „negative Bedingungen“ findet sich in der Litteratur des Strafrechts als Bezeichnung gänzlich verschiedener Begriffe.

Aldosser[1]) versteht unter einer negativen Bedingung „einen Körper dem die Eigenschaft innewohnt, auf eine bestimmte äussere Einwirkung hin absolut notwendig eine bestimmte Gegenwirkung in der Weise hervorzubringen, dass die wirkende Kraft in ihrer Wirksamkeit durch die entgegenwirkende gehemmt wird. Ebenso können wir“, fährt Aldosser fort, „den Körper als positive Bedingung für einen Erfolg bezeichnen, von dem in einer gewissen Lage eine für den Erfolg nötige Kraftäusserung ausgehen muss.“[2])

Um aber eine solche Unterscheidung als wertvoll für die Kausallehre ansehen zu können, wird man wenigstens verlangen müssen, dass das Vernichten negativer und das Setzen positiver Bedingungen verschiedene Dinge sind. Dies scheint aber Aldosser selbst nicht anzunehmen, denn im Vorübergehen erklärt er,[3]) das Vernichten negativer Bedingungen sei ja gleich dem Setzen positiver Bedingungen und brauche daher nicht besonders erwähnt zu werden.[4])

Im Anschluss an John Stuart Mill haben Frank und Kohler in anderem Sinne zwischen positiven und negativen Be-

---

[1]) Aldosser: Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden. München 1882. S. 83.

[2]) Als Beispiele führt Aldosser an: für die negative Bedingung einen breiten Fluss für das Durchschwimmen, eine hohe dicke Mauer für das Durchbrechen; für die positive Bedingung: Explosivkörper für das Zersprengen einer Mauer, einen grossen Felsblock für das Zerschmettern eines Gegenstandes.

[3]) a. a. O. S. 46.

[4]) Ähnliche Unterscheidungen finden sich bei Thyrén, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorieen, Lund 1894, S. 72. Binding, Normen, 1. Aufl. 1872, Bd. I S. 41 f., 2. Aufl. 1890 S. 115 f.

dingungen zu scheiden versucht. Nach Frank[5]) haben wir unter negativen Bedingungen solche zu verstehen, durch welche eine den Erfolg hindernde Kausalitätsreihe abgehalten wird. Es wird z. B. das Eingreifen des Arztes verhindert oder die Zufuhr von Lebensmitteln abgeschnitten. Diesen Bedingungen, erklärt Frank, sei nur eine hypothetische Kausalität zuzuschreiben. Ein derartiges Verhalten dürfe man nämlich nur dann als kausal für den Erfolg ansehen, wenn nach Lage der Umstände mit Sicherheit angenommen werden könne, dass ohne dasselbe die Verhinderung des Erfolgs geglückt wäre.

Auch Kohler[6]) hält es für prinzipiell unrichtig, die Hinderung der Gegenaktion der Verursachung ohne weiteres gleichzustellen. Habe die Naturkraft, so führt er aus, das Opfer bereits in ihre Gewalt gezogen, sodass nur noch von einem Kampf gegen die entfesselten Elemente die Rede sein könne, so könne ein Dritter in zweifacher Weise bei der Sache beteiligt sein. Er könne dadurch beteiligt sein, dass er nicht rette, obwohl er retten sollte, er könne aber auch dadurch beteiligt sein, dass er einer hemmenden Rettungsmacht den Lauf nicht lasse, obgleich er ihr den Lauf lassen sollte. Ein kausaler Zusammenhang könne in beiden Fällen nur dadurch entstehen, dass der Betreffende von der Menschheit auf den Posten gestellt sei, entweder um dem Unglück entgegen zu wirken oder doch um die von anderer Seite erfolgte Gegenwirkung geschehen zu lassen. Sei er daher auf seinen Posten gestellt mit Pflichten, auf welche die Gesellschaft baue, damit ihre Interessen gewahrt blieben, so sei er kausal für die Folgen, wenn er dieser Pflicht nicht genüge. Das Nichtwollen sowie das Verhindern der Rettung sei daher kausal, wenn es einer socialen Pflicht widerspräche.

Insbesondere bei Kohler tritt infolge seiner eigenartigen Konstruktion der Kausalität der Unterlassung die Notwendigkeit einer Scheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen nicht scharf genug hervor. Versuchen wir daher die Grenze zwischen positiven und negativen Bedingungen in anderer Weise zu bestimmen, indem wir wie Frank unseren Ausgangspunkt bei Mill[7]) nehmen.

---

[5]) Frank, Kommentar zum R.Str.G.B. Leipzig 1897. S. 58.
[6]) Kohler: Studien. Mannheim 1890. Bd. I S. 63 ff.
[7]) Mill: System der deduktiven und induktiven Logik, Buch III, Kap. V § 3.

Mill konstatiert zunächst die Thatsache, dass man in der Praxis eine einzelne Bedingung dann als Ursache bezeichne, wenn deren Anteil an der Sache am augenfälligsten sei oder wenn wir deren Unentbehrlichkeit zur Erzeugung der Wirkung gerade im Augenblick hervorheben wollen. Diese Rücksicht sei so sehr massgebend, dass wir oft einer negativen Bedingung den Namen Ursache beilegten. Mill fährt fort: „Wir sagen z. B., das Heer wurde durch den Überfall überrascht, weil die Schildwache nicht auf ihrem Posten war. Aber da die Abwesenheit der Schildwache nicht das war, was den Feind schuf oder was die Soldaten schlafen machte, wie konnte sie da den Überfall hervorrufen. Alles, was man in Wirklichkeit meint, ist das, dass das Ereignis nicht stattgefunden hätte, wäre jener an seiner Stelle gewesen. Seine Abwesenheit vom Posten war keine erzeugende Ursache, sondern die blosse Abwesenheit einer verhindernden Ursache. Sie kam einfach seiner Nichtexistenz gleich."

Im Sinne Mills sind positive Bedingungen thatsächlich vorhandene — äussere — Erscheinungen, die einen Erfolg verursacht haben. Dagegen wird man nach Mill unter negativen Bedingungen solche zu verstehen haben, die nur gedacht nicht wirklich vorhanden sind und die eben deshalb, weil sie thatsächlich nicht existieren, den Erfolg nicht verursachen konnten. Negative Bedingung ist daher nach Mill das Fehlen eines Umstandes, der, wenn er vorhanden wäre, den Eintritt des Erfolgs hindern würde.

In diesem Sinne ist aber der Begriff der negativen Bedingung viel zu umfassend, als dass er ohne weiteres in der Strafrechtswissenschaft verwertet werden könnte. Denkt man sich z. B., der von dem Mörder geführte Stoss wäre schwächer gewesen, oder das Opfer hätte nicht geschlafen, oder es wäre dem Mörder nicht begegnet, so wären alle diese Erscheinungen negative Bedingungen im Sinne Mills. Die negativen Bedingungen müssten daher die Umkehrung aller thatsächlich vorhandenen Verhältnisse in sich schliessen. Alles, was hinweggedacht oder hinzugedacht werden könnte, wäre negative Bedingung, wenn bei einer solchen Annahme der Erfolg nicht eingetreten wäre. Die negativen Bedingungen Mills bedürfen daher der Einschränkung. Nicht um nur gedachte, sondern um thatsächlich gegebene Verhältnisse wird es sich bei den negativen Bedingungen handeln müssen. Eine weitere Einschränkung ergiebt sich bei folgender Betrachtung. Unter positiven Bedingungen haben wir, wie erwähnt, diejenigen zu ver-

stehen, welche einen Erfolg verursacht haben. Ohne hier in die Kausallehre tiefer eindringen zu wollen, wird man daher sagen können, dass man als positive Bedingungen nur solche Umstände bezeichnen darf, die für eine Veränderung in der Aussenwelt wirksam geworden sind. Eine solche Wirksamkeit lässt sich aber auf scheinbar verschiedene Weise denken. Um ein Beispiel Bindings[8]) anzuführen: „Tötet jemand, so kann er dies thun durch das Verletzen der das Leben erhaltenden Körperintegrität oder durch Hinderung des Hinzutretens von Sauerstoff zu den Lungen".

In beiden Fällen ruft der Mensch die den Tod verursachenden Kräfte ins Leben, das eine Mal direkt, das andere Mal indirekt. In beiden Fällen ist daher der Mensch als Ursache des eingetretenen Erfolges anzusehen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob eine Scheidung zwischen direkter und indirekter Verursachung wünschenswert und praktisch durchführbar erscheint.

Dennoch soll versucht werden, eine solche Unterscheidung zu machen, um zu zeigen, dass dieselbe von dem Gegensatze zwischen positiven und negativen Bedingungen wesentlich verschieden ist und dass es notwendig ist, dieser Verschiedenheit durch Aufstellung des Begriffs der negativen Bedingung Rechnung zu tragen.

Eine Scheidung zwischen direkten und indirekten Bedingungen ist nur in der Weise denkbar, dass man sagt, eine direkte Bedingung liegt dann vor, wenn die Veränderung eines bestehenden Zustandes dadurch herbeigeführt wird, dass die wirkende Kraft sich in gerader Richtung gegen ihr Objekt richtet. Dieser Fall liegt z. B. dann vor, wenn ich einen Menschen erschiesse. Denn dann vernichte ich direkt „die das Leben erhaltende Körperintegrität". Dagegen kann ich eine Veränderung auch in der Weise bewirken, dass ich diejenigen ausserhalb des Objekts selbst liegenden Bedingungen vernichte, welche vorhanden sein mussten und thatsächlich vorhanden waren, damit eine Änderung nicht einträte. Das zweite Beispiel Bindings trifft für diesen Fall zu. Entzieht jemand einem Menschen den Sauerstoff, so setzt er eine indirekte Bedingung zum Erfolg.[9])

---

[8]) Binding a. a. O. S. 42, 2. Aufl. S. 115.

[9]) Gegen die angeführte Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Bedingungen wird man insbesondere einwenden können, dass ein direktes Streben nach dem Erfolg ohne Überwindung von Hindernissen überhaupt nicht denkbar ist.

Hier ist wesentlich, dass die Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Bedingungen innerhalb der verursachenden Bedingungen vorgenommen wird, während es für uns darauf ankommt, nicht innerhalb der verursachenden Bedingungen Unterscheidungen zu treffen, sondern die verursachenden Bedingungen in ihrer Gesamtheit von den nicht verursachenden abzugrenzen. Wir haben uns daher zu fragen, wie weit reichen die indirekten Bedingungen? Denn es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass da, wo die indirekten Bedingungen aufhören, die negativen anfangen müssen.

Man wird die Frage dahin zu beantworten haben: Das Setzen einer indirekten Bedingung kann nur insoweit vorliegen, als hierdurch die verursachenden Kräfte ins Leben gerufen oder in ihrer Wirksamkeit unterstützt werden. Wer einen Menschen ins Wasser wirft, setzt die verursachenden Kräfte in Bewegung oder bringt sie erst in die Lage, wirksam zu werden. Hat ein Ertrinkender eine Rettungsleine ergriffen und durchschneidet jemand dieselbe oder beseitigt jemand überhaupt ein der verursachenden Kraft im Wege stehendes Hindernis, so verstärkt er hierdurch die Macht der verursachenden Kräfte und ist daher ebenfalls kausal für den eingetretenen Erfolg. Dagegen wird man, ohne rein willkürlich zu verfahren, nicht den Fall als Setzen einer indirekten, also positiven Bedingung bezeichnen können, in welchem jemand verhindert, dass einem Ertrinkenden die Rettungsleine zugeworfen wird. Befand sich der Ertrinkende bereits in einer Lage, in der er ohne fremde Hülfe umkommen musste, so konnte er in eine solche nicht mehr gebracht werden. Dann kann aber auch zunächst — eine spätere Untersuchung soll darüber näheren Aufschluss geben —

Widerspricht dem doch der Satz, der in seiner Richtigkeit noch von niemand bezweifelt worden ist, dass jede Veränderung in der Welt das Resultat eines siegreichen Kampfes einer Kraft mit der anderen ist. Vgl. Binding, Normen I. S. 41, 2. Aufl. I S. 115. Überwindung von Hindernissen, die dem Erfolg gegenüber standen, ist eben Streben nach dem Erfolg, wie es ja überhaupt kein Streben nach dem Erfolg ohne Überwindung von Hindernissen giebt. Vgl. v. Buri, Gerichtssaal, Bd. 27 S. 25, vgl. auch v. Lilienthal, Anzeige des Frank'schen Kommentars zum R.St.B. in der Deutschen Litteraturzeitung 1897, S. 1669 ff., der die Frank'sche Unterscheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen auf den Gegensatz zwischen direkten und indirekten Bedingungen zurückzuführen sucht, ohne hierdurch der Frank'schen Unterscheidung ganz gerecht zu werden. Ähnlich auch v. Buri in der Rivista penale vol. XLVII fasciocolo V, Separatabdruck Questioni d'imputabilità Torino 1898, S. 6 f.

von einer Verursachung des Erfolgs keine Rede sein. Es konnten lediglich andere daran gehindert werden, den Ertrinkenden zu retten. Wer aber verhindert, dass einem anderen geholfen wird, ist kausal für die Nichtabwendung des Erfolgs. Verursachung des Erfolgs und Verursachung seiner Nichtabwendung sind aber Begriffe, die scharf von einander zu scheiden sind. Wer den Erfolg verursacht, setzt eine positive Bedingung, wer seine Nichtabwendung verursacht, eine negative Bedingung. Die Grenze zwischen Verursachung des Erfolgs und seiner Nichtabwendung und damit die Grenze zwischen positiven und negativen Bedingungen ist nicht immer leicht zu ziehen. Die Unterscheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen kann überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn eine Kausalreihe sich in der Richtung gegen die verursachende Kraft bewegt, niemals dagegen für ein ruhendes Hindernis. Stand nämlich ein ruhendes Hindernis der verursachenden Kraft im Wege, so ist seine Beseitigung immer eine Verursachung des Erfolgs. Dagegen liegt in der Beseitigung eines ruhenden Hindernisses, welches der verursachenden Kraft nicht im Wege stand, weder eine Verursachung des Erfolgs noch seiner Nichtabwendung. Da es sich in Ruhe befand, konnte es ja auch niemals der verursachenden Kraft entgegentreten.

Ganz anders liegt der folgende Fall: Eine Kausalreihe ist in Bewegung und steht im Begriffe, der verursachenden Kraft hemmend entgegen zu treten. Hier fragt es sich, ob in ihrer Abhaltung ein Verursachen des Erfolgs oder seiner Nichtabwendung gefunden werden muss. Bei Anwendung der Buri'schen Regel, dass ein Ereignis dann den Erfolg verursacht habe, wenn es nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass gleichzeitig der Erfolg entfällt, müsste in jedem Falle eine Verursachung des Erfolgs angenommen werden. Hierbei bliebe aber der Ort unberücksichtigt, an welchem die hindernde Kausalitätsreihe abgehalten wurde. Hierauf ist aber für unsere Unterscheidung entscheidendes Gewicht zu legen.

Befand sich nämlich die hindernde Kraft zur Zeit ihrer Abwendung bereits an einem Orte, den die verursachende Kraft passieren musste, war sie also schon zwischen die verursachende Kraft und den Erfolg getreten, so liegt in ihrer Beseitigung eine Verursachung des Erfolgs, also das Setzen einer positiven Bedingung. War aber die hindernde Kraft noch gar nicht an dem Orte angelangt, an welchem der Zusammenstoss mit der verursachenden Kraft hätte erfolgen müssen,

drohte sie vielmehr erst dahin zu gelangen, so liegt in ihrer Abhaltung die Verursachung der Nichtabwendung des Erfolgs, also das Setzen einer negativen Bedingung, nicht aber eine Verursachung des Erfolgs selbst, wie sich später ergeben wird. Denn nur die Beseitigung eines Hindernisses, das schon zwischen die verursachende Kraft und den Erfolg getreten war, verstärkt die Macht der verursachenden Kräfte, und nur an ein solches denkt offenbar Kant,[10]) wenn er in seiner Rechtslehre erklärt: „Der Widerstand, der dem Hindernis einer Wirkung entgegengesetzt wird, ist eine Beförderung dieser Wirkung und stimmt mit ihr zusammen".[11])

Der herrschenden Lehre ist eine Scheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen, wie wir sie soeben versucht haben, ganz unbekannt. Insbesondere v. Buri[12]) erklärt an zahlreichen Stellen, die Überwindung oder Vermeidung eines jeden Hindernisses sei gleich dem Setzen positiver Bedingungen und daher für den Erfolg kausal. Auch von der Unterscheidung Frank und Kohlers weicht die unsrige entschieden ab. Während nämlich Frank[13]) das Setzen einer

---

[10]) Kant: Werke, Ausgabe von Rosenkranz und Schubert, Leipzig 1838, XI (1)$_e$ S. 34.

[11]) Zur Veranschaulichung diene die folgende Darstellung:

Die verursachende Kraft bewegt sich von A nach E. Bei E tritt der Erfolg ein. Die hindernde Kraft bewegt sich in der Richtung H—A. Wird die hindernde Kraft auf der Strecke HE abgehalten, war sie also noch nicht zwischen die verursachende Kraft und den Erfolg getreten, so liegt das Setzen einer negativen Bedingung vor. Hatte die hindernde Kraft jedoch schon den Punkt E passiert, befand sie sich also bereits auf der Strecke EA, so liegt in ihrer Beseitigung das Setzen einer positiven Bedingung.

[12]) v. Buri: Kausalität, Stuttgart 1885, S. 98. Gerichtssaal Bd. 27, S. 26 f., Gerichtssaal Bd. 21, S. 200.

[13]) Frank führt als Beispiel für die negativen Bedingungen den Fall an, dass die Zufuhr von Lebensmitteln abgeschnitten wird. Würde man diesen Fall so verstehen, dass hier ein Heer umzingelt und von der Zufuhr von Lebensmitteln abgeschnitten wird, so läge hierin eine Verursachung des Erfolgs, also das Setzen einer positiven Bedingung. Denn erst durch die Umzingelung und das Abschneiden von den Lebensmitteln wurde derjenige Zustand geschaffen, in welchem das Heer zu Grunde gehen musste. Im Sinne Franks muss aber das Beispiel folgendermassen aufgefasst werden: A belagert den X, B will ihn entsetzen und ihm Lebensmittel bringen, C schlägt den B zurück. C setzt hier eine negative Bedingung, weil er die Abwendung des Erfolgs verhindert.

negativen Bedingung in jedem Falle dann annimmt, wenn eine den Erfolg hindernde Kausalitätsreihe abgehalten wird und den negativen Bedingungen nur eine hypothetische Kausalität zugesteht, offenbar deshalb, weil hier die Feststellung schwierig ist, dass ohne sie der Erfolg nicht eingetreten wäre, haben wir innerhalb dieser Fälle die Unterscheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen durchzuführen versucht und nur dann das Setzen einer negativen Bedingung als vorliegend erachtet, wenn durch dasselbe die Nichtabwendung des Erfolgs verursacht wurde.

Kohler[14]) unterscheidet zwischen folgenden zwei Fällen.

Hat jemand an seiner Villa einen Teppich befestigt, an welchem sich ein Ertrinkender halten will, um sich auf diese Weise zu retten, so liegt in der Entfernung des Teppichs, bevor ihn der Ertrinkende ergriffen hat, nach Kohlers Ansicht das Setzen einer negativen Bedingung.

Hatte aber der Ertrinkende den Teppich bereits ergriffen, so liege in dem Wegdrängen dieses Menschen das Setzen einer positiven Bedingung. Denn dann handele es sich nicht um eine „Unterlassung", sondern um ein „Wegstossen, Wegdrängen".

Zunächst kann jedoch die Art der Thätigkeit nicht in Betracht kommen, wie dies Kohler annimmt, sondern lediglich ihr Verhältnis zu dem Erfolg und den verursachenden Kräften. Wie es für die Begründung des Kausalzusammenhanges gleichgültig ist, ob jemand ein der verursachenden Kraft im Wege stehendes Hindernis beseitigt oder es vermeiden hilft, ebenso ist es ohne Bedeutung, ob jemand die dem Erfolg mittelbar entgegenstehenden Hindernisse gewaltsam entfernt oder ohne Anwendung von Gewalt aus dem Machtbereiche des Ertrinkenden entfernt.

Wenn aber Kohler überhaupt Gewicht darauf legt, ob der Teppich von dem Ertrinkenden bereits ergriffen war oder nicht, und diesen Umstand für seine Unterscheidung massgebend sein lässt, so zeigt sich insbesondere hierin, dass Kohler seine Unterscheidung nach ganz anderen Gesichtspunkten getroffen hat, wie wir. Für uns kann der Umstand, dass der Ertrinkende den rettenden Teppich bereits ergriffen hatte, nur insofern in Betracht kommen, als in seiner Entfernung unter allen Umständen eine Verursachung des Erfolgs gefunden werden muss.

[14]) Kohler a. a. O., S. 65 f.

Hatte der Ertrinkende den Teppich noch nicht ergriffen und war es ihm, wie in dem Falle Kohlers anzunehmen ist, möglich, ihn zu ergreifen und sich mit Hülfe desselben zu retten, so muss auch hier in der Beseitigung des Teppichs eine Verursachung des Erfolgs gefunden werden. Denn der Ertrinkende befand sich noch nicht in einer Lage, in der er zu Grunde gehen musste, wurde vielmehr erst durch die Entfernung des Teppichs in eine solche Lage gebracht. Nach unserer Einteilung müsste daher eine positive Bedingung angenommen werden. Ob der Teppich bereits von dem Ertrinkenden ergriffen war oder nicht, ein Umstand, der das Fundament der Kohler'schen Unterscheidung bildet, ist daher für unsere Unterscheidung gänzlich bedeutungslos.[15])

II.

Die Beziehungen der negativen Bedingungen zu den Unterlassungsdelikten.

§ 1.

Wir haben ausgeführt, dass wir unter negativen Bedingungen solche Umstände zu verstehen haben, die für die Nichtabwendung eines Erfolgs kausal sind. In allen Fällen aber, in denen negative Bedingungen vorliegen, zeigt es sich, dass die Thätigkeit des Verursachenden zunächst kausal für eine Unterlassung ist. Wer einen Arzt hindert, seine Patienten zu besuchen, ist zunächst nur die Ursache davon, dass dieser Besuch unterbleibt. Ob er auch für den weiteren Erfolg kausal ist, z. B. für den Tod des Kranken, wird von der Frage abhängen, ob die verursachte Unterlassung für diesen Erfolg kausal ist oder nicht.[16]) Verneint man die Frage, so erklärt man damit, dass die negativen Bedingungen nur für die Nichtabwendung des Erfolgs,

[15]) Für uns könnte in dem angegebenen Falle die Frage, ob es sich um das Setzen einer positiven oder negativen Bedingung handelt, überhaupt nicht aufgeworfen werden, da es sich um die Beseitigung eines ruhenden Hindernisses handelt, nicht aber um die Abhaltung einer in Bewegung befindlichen Kausalitätsreihe. Vgl. oben S. 10.

[16]) Hieraus folgt, dass die negativen Bedingungen im System des Strafrechts neben den Unterlassungen ihre Stelle einzunehmen haben.

nicht für den Erfolg selbst, kausal ist, und es kann keinem Zweifel unterliegen, dass für diesen Fall die Unterscheidung zwischen negativen und positiven Bedingungen notwendig ist. Bejaht man dagegen die Frage, so müsste angenommen werden, dass die negativen Bedingungen auch für den eingetretenen Erfolg selbst kausal sind, nicht lediglich für seine Nichtabwendung. Hierbei könnte es dahin gestellt bleiben, ob die Unterscheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen überhaupt für berechtigt zu halten ist.

Die Beantwortung der Frage nach der Kausalität der Unterlassung ist daher wesentliche Voraussetzung für die Beantwortung der Frage nach der Kausalität und damit der Bedeutung der negativen Bedingungen.

Ist dies richtig, so kann es natürlich nicht angängig sein, die Kausalität der Unterlassung damit zu begründen, dass in der Unterlassung gleichzeitig das Setzen einer negativen Bedingung läge, wie dies u. A. v. Buri versucht,[17]) wenn er die Unterlassung als Vernichten einer dem Erfolg entgegenstehenden causa, nämlich des Willens, den Erfolg abzuwenden, bezeichnet. Dieser Wille war zur Zeit seiner Unterdrückung noch nicht zwischen die verursachende Kraft und den Erfolg getreten. Der Beweis dafür, dass seine Vernichtung für den Erfolg kausal sei, würde daher wieder zu der Frage nach der Kausalität der Unterlassung führen, wodurch ein circulus vitiosus entsteht.

§ 2.

Wenden wir uns nunmehr der Frage nach der Kausalität der Unterlassung zu, so versteht es sich von selbst, dass diese Frage nur für die unechten Unterlassungsdelikte, die delicta commissiva per omissionem, in Betracht kommt und dass diejenigen Delikte auszuscheiden haben, die eine Unterlassung als solche unter Strafe stellen, die sogenannten Omissivdelikte.

Indem wir bezüglich der älteren Schriftsteller auf die vorzügliche Kritik von Glaser[18]) verweisen, beginnen wir mit Feuerbach einen kurzen Rückblick auf die geschichtliche Entwickelung des Problems. Feuerbach[19]) scheidet zunächst diejenigen Unterlassungen,

---

[17]) v. Buri: Gerichtssaal Bd. 21, S. 200. Bd. 27, S. 26. Bd. 29, Beilage S. 109. Kausalität S. 99.

[18]) Glaser, Abhandlungen aus dem österreich. Strafrecht. Wien 1858. S. 326 f.

[19]) Feuerbach, Lehrbuch. 14. Aufl. Giessen 1847. § 23, 24.

die, ohne rechtswidrig zu sein, vom Staate verboten und unter Strafe gestellt sind, als Polizeidelikte aus. Mit ihnen ist der Kreis der echten Unterlassungsdelikte erschöpft. Er tritt sodann an die Frage heran, inwiefern andere Strafgesetze durch Unterlassungen übertreten werden können. Zweck der Strafgesetze, so beantwortet er die Frage, ist die Erhaltung der Rechte. Es kann daher nur eine rechtswidrige Unterlassung in Betracht kommen, d. h. es muss durch die Unterlassung der Anspruch irgend einer Person auf eine Thätigkeit und zwar ein gesetzlicher oder vertragsmässiger, nach Spangenberg[20]) auch ein durch besondere rechtliche Verhältnisse begründeter, verletzt sein. Die Verletzung eines solchen Anspruchs muss aber unter Strafe gestellt sein, denn nulla poena sine lege poenali.[21])

Unter welches Strafgesetz die rechtswidrige Unterlassung zu subsummieren ist, namentlich inwiefern ein Kommissivdelikt durch eine rechtswidrige Unterlassung begangen werden könne, darüber hat sich Feuerbach nicht ausgesprochen.

Auch hat er die sich hieran anschliessende Frage nach der Kausalität der Unterlassung nicht aufgeworfen.

Um einen entscheidenden Schritt hat Luden[22]) unsere Frage vorwärts gebracht. Er trennt zunächst scharf die Begehungsdelikte von den Unterlassungsdelikten. Jene werden durch ein Thun, diese durch eine Unterlassung übertreten. Jedes Thun ist aber nach Luden in zweifacher Richtung kausal. Die Mutter, die Strümpfe strickt, während sie ihr Kind ernähren soll, ist einerseits kausal für die Fertigstellung der Strümpfe, andererseits für die Nichternährung und damit, nach Ludens Ansicht, für den Tod des Kindes. Nur diese letzte Richtung der Kausalität kommt für Luden in Betracht.[23]) Die Verpflichtung der Mutter, ihr Kind zu ernähren, entspringt aber nicht, wie Feuerbach meint, einer civil- oder staatsrechtlichen Vorschrift oder einer vertragsmässigen Pflicht — diese sind nur für die Erkenntnis des verbrecherischen Willens von Bedeutung —, sondern

---

[20]) Feuerbach a. a. O., § 20.

[21]) Im neuen Archiv des Kriminalr. 4. Bd. 1821. No. 23, S. 527 f.

[22]) Luden, Abhandlungen. Göttingen 1836/40. I, S. 467 f.; II, S. 219 f.

[23]) Dies hat Krug verkannt, wenn er aus der Luden'schen Theorie folgert, das Kind sei am Strümpfestricken gestorben, wenn dies die anderweite Beschäftigung der Mutter während der Unterlassung war. Aber nicht am Strümpfestricken ist das Kind gestorben, sondern weil die Mutter Strümpfe strickte!

dem Strafgesetze selbst. Denn in dem Gesetze, das die Begehung eines Mordes verbietet, liegt zugleich das Gebot, das Leben „anzuerkennen“. Dieses Gebot wird aber von der Mutter übertreten.

So wird Luden durch die Notwendigkeit, ein Gebot nachzuweisen, das im Strafgesetze selbst enthalten ist, dazu gedrängt, die Unterscheidung zwischen den Kommissiv- und Omissivdelikten wieder zu verwischen und die Frage nach der Kausalität der Unterlassung hinter der Frage der Rechtswidrigkeit zurücktreten zu lassen.

Hat aber Luden den Unterschied zwischen Kommissiv- und Omissivdelikten als auf zufälliger Diktion beruhend für gegenstandslos erklärt, so ist es gleichgültig, ob er die während der Unterlassung vorgenommene anderweite Thätigkeit in ihrer negativen Kausalrichtung d. h. als Unterlassung oder die Unterlassung als solche als kausal bezeichnet. Berücksichtigt man dies, so wird der scheinbare Gegensatz zwischen den beiden Abhandlungen Ludens, in deren erster die anderweite Thätigkeit, während in der zweiten die Unterlassung selbst für kausal erklärt wird, verschwinden.

Es lässt sich somit als die Theorie Ludens wohl folgendes bezeichnen:

Die Unterlassung ist dann für den Erfolg kausal, wenn der Unterlassende in der Lage war, den Erfolg abzuwenden und dies dem strafrechtlichen Gebot zuwider unterlässt, trotzdem er wusste, dass in diesem Falle der Erfolg mit Bestimmtheit eintreten müsse.

Dass aber Nichthinderung und Verursachung eines Erfolgs für die Frage des Kausalzusammenhangs nicht ohne weiteres in eine Linie zu stellen sind, ist schon oben gesagt worden.

Wenn demnach Luden eine Lösung der Frage, inwiefern Kommissivdelikte durch Unterlassungen begangen werden können, wie ich glaube, nicht geglückt ist, so hat er dennoch das Verdienst, die zunächst massgebende Frage nach der Kausalität der Unterlassung aufgeworfen und in den Vordergrund gerückt zu haben. Luden hat das Problem entdeckt, zu dessen Lösung in der Folge mannigfach verschiedene Wege eingeschlagen wurden.

§ 3.

Von einer chronologischen Ordnung absehend, beginnen wir die Darstellung derjenigen Theorieen, die die Unterlassung als kausal für den eingetretenen Erfolg bezeichnen.

Kohler[24]) versucht eine Art künstlicher Kausalität zu konstruieren. Er geht von dem Gedanken aus, dass die unterlassene Thätigkeit von der socialen Ordnung gefordert wird. Er sagt dann weiter: „Wer die von der socialen Ordnung eingefügte Thätigkeit, auf welche die sociale Ordnung behufs Erreichung ihrer Interessen baut, unterlässt, der nimmt damit ein Rad aus dem Getriebe der socialen Ordnung heraus und damit wirkt er kausirend.“ (S. 46.) „Wesentlich ist, dass ein Mensch von der Gesellschaft auf einen Posten gestellt ist mit der Pflicht, hier in das Getriebe der physischen oder socialen Mächte einzugreifen.“ (S. 47.)

Nur die pflichtwidrige Unterlassung ist daher nach Kohler kausal, denn nur sie greift in das Getriebe der socialen Ordnung ein. Hätte der Unterlassende seiner Pflicht genügt, so wäre der Gang der socialen Ordnung ein anderer gewesen und damit auch der Gang der natürlichen Ereignisse. Es wäre dann das Kind nicht gestorben, denn die Mutter hätte es ja ernährt. Als Rad der socialen Ordnung „funktioniren“ heisst demnach auch Erfolge abwenden, die andernfalls eintreten. Aber gerade hier zeigt es sich, dass die Wege der socialen Ordnung und des natürlichen Ganges der Dinge nicht immer dieselben sind. Wird die sociale Ordnung durch eine rechtswidrige Thätigkeit gestört, so laufen beide Wege parallel. Denn dieselbe Thätigkeit greift auch in den Gang der natürlichen Kräfte ein. Wird aber die sociale Ordnung durch eine pflichtwidrige Unterlassung verletzt, so zeigt es sich, dass diese Unterlassung den natürlichen Gang der Dinge nicht verändert und dass gerade wegen dieser Nichtabwendung des Erfolgs die Unterlassung in die sociale Ordnung eingreift. Das Eingreifen in den Gang der socialen Ordnung durch eine Unterlassung stellt sich daher als ein Nichteingreifen in den Gang der natürlichen Ereignisse dar, und es folgt hieraus das gerade Gegenteil dessen, was Kohler beweisen wollte, nämlich dass die Unterlassung nicht für den rechtswidrigen Erfolg kausal ist.[25]) Es lässt sich daher sagen: Greift eine Unterlassung in den Gang der socialen Ordnung ein, so ist sie rechtswidrig, aber deshalb niemals kausal für den nicht gehinderten Erfolg.[26])

---

[24]) Studien, Bd. I, S. 45 f.

[25]) Dasselbe wird sich in verstärktem Masse gegen Hess: Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate, Hamburg 1895, S. 33 f., sagen lassen.

[26]) Gegen das Zusammenwerfen von Verursachung und Rechtswidrigkeit, insbesondere v. Buri, Kausalität; Birkmeyer, Rektoratsrede, S. 3, auch erschienen im Ge-

Eine ähnliche Konstruktion findet sich bei v. Rohland:

v. Rohland konstatiert die Thatsache, dass eine pflichtwidrige Unterlassung den Zwecken des Rechts ebenso zuwiderläuft, wie ein rechtswidriges Handeln. Da der Mensch durch seine Unthätigkeit die Rechtszwecke ebenso vereiteln wie durch seine Thätigkeit erfüllen könne, so bestehe zwischen dem Verhalten des Unterlassenden und der Verwirklichung oder Vereitlung der Rechtszwecke ein Zusammenhang, und deshalb betrachte das Recht die Unterlassung als kausal.

„Die Unterlassung ist also kausal", fährt v. Rohland fort,[27]) „wenn der Unterlassende die Möglichkeit und die Pflicht zum Eingreifen in die Aussenwelt zur Verhinderung eines rechtswidrigen oder zur Herbeiführung eines rechtmässigen Erfolgs besass. Kausalität und Verantwortlichkeit stehen daher im Strafrecht in engster Verbindung mit einander."

Zum Beweis dafür, dass diese enge Verbindung zu einer Verschmelzung beider Begriffe bei v. Rohland führt, sei noch eine Stelle aus einer anderen Schrift v. Rohlands[28]) angeführt.

„Kausal beim Kommissivdelikt durch Unterlassung ist die Unterlassung selbst. Sie besitzt ursachliche Kraft, weil die Vornahme der hindernden Handlung den rechtswidrigen Erfolg fernhält, die Unterlassung derselben demgemäss (!) ihn herbeiführt. Unterlassung und Begehung haben daher hier die nämliche Bedeutung für das Recht und stehen auf der gleichen Stufe rechtlichen Kausalwerts."

Die Nichthinderung des Erfolgs ist hier der Verursachung desselben gleichgestellt, offenbar deswegen, weil das Verhalten des Menschen in beiden Fällen gleichermassen den Rechtszwecken zuwiderläuft. Indem dann v. Rohland Verursachung und Verschuldung als „Kausalwert" zusammenfasst und mit einander vertauscht, gelangt er dazu, die Unterlassung als kausal zu bezeichnen.

Aus der Theorie v. Rohlands kann daher nur gefolgert werden: Pflichtwidrige Unterlassung und Verursachung stehen als Vereitlung der Rechtszwecke auf gleicher Stufe und machen daher nach

---

richtssaal, Bd. 37, S. 257; v. Liszt, Lehrb., 8. Aufl., § 31; Frank, Kommentar, S. 12. Dagegen: Merkel, Lehrbuch, Stuttgart 1880, S. 71; Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft I, S. 591.

[27]) v. Rohland: Die strafbare Unterlassung, Dorpat u. Leipzig, Abt. I 1887, S. 121, 122.

[28]) v. Rohland: Festrede über das Kommissivdelikt, Dorpat 1885, S. 17.

v. Rohland in gleicher Weise verantwortlich. Dagegen ist v. Rohland ein Beweis für die Kausalität der Unterlassung nicht geglückt.

Einen anderen Weg, das Problem zu lösen, schlägt Landsberg[29]) ein. Auch bei ihm ist die Nichthinderung der Verursachung gleichgestellt, aber nicht weil sie den Zwecken des Rechts widerspricht, sondern weil der Unterlassende den Erfolg abwenden konnte. Der Mensch ist kausal, weil und insoweit er den Erfolg hindern konnte, dies ist der Kernsatz der Landsberg'schen Theorie.[30]) Die Pflicht zur Abwendung kommt nicht in Betracht.

v. Buri[31]) hat in seiner Kritik der Theorie Landsbergs schon darauf aufmerksam gemacht, dass die Möglichkeit der Abwendung eines Erfolgs für den Kausalzusammenhang nicht in Betracht kommen könne, sondern lediglich für die Verschuldung. In der That ist nicht einzusehen, warum derjenige kausal sein soll, dem vielleicht infolge stärkerer Körperkonstitution seine Kräfte gestatten, einen Erfolg abzuwenden, während ein anderer hierzu nicht im stande ist. Jene Kräfte kommen doch mit dem Erfolg überhaupt nicht in Berührung. Sie könnten verschwunden sein, ohne dass sich an dem Eintreten des Erfolgs irgend etwas ändert. Jene Möglichkeit des Eingreifens in den Kausalzusammenhang ist doch nur etwas Vorgestelltes. Stellt sich aber ein Mensch vor, dass er einen Erfolg hindern könnte, so kann ihn dies veranlassen, dies wirklich zu thun. Thut er es nicht, so zeigt sich gerade hierin, dass die Vorstellung zu schwach und daher nicht im stande war, ihn zur Abhaltung des Erfolgs zu bewegen. Hat er demnach den Erfolg nicht abgewendet, so hat er auch andererseits nichts gethan, ihn herbeizuführen. Er kann daher nicht als kausal für den eingetretenen Erfolg bezeichnet werden.

Die Theorie Landsbergs erscheint aber noch aus einem anderen Grunde angreifbar. Geht man nämlich davon aus, dass die Übernahme der Verpflichtung, den Erfolg abzuwenden, für die Frage des Kausalzusammenhangs bedeutungslos ist, so ist nicht einzusehen, wie dieselbe überhaupt in Betracht kommen soll. Denn wenn der Unterlassende für den Erfolg kausal ist, wie dies Landsberg annimmt, wenn demnach ein Kommissivdelikt vorliegt, so muss zum Vorsatz die Kenntnis

---

[29]) Landsberg: Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung. Freiburg 1890.
[30]) Landsberg, a. a. O. S. 111.
[31]) Gerichtssaal, Bd. 45 S. 56 f.

der Thatumstände[32]) genügen. Die Pflichtwidrigkeit würde dann weder für die Frage des Kausalzusammenhangs noch des Vorsatzes in Betracht kommen können. Ein völliges Absehen von der Pflichtwidrigkeit für beide Fragen würde aber zu unhaltbaren Resultaten führen. Denn dann würde jeder als Thäter bestraft werden müssen, der in der Lage war, einen Erfolg abzuwenden, dies aber zu thun unterliess.[33])

v. Buri[34]) geht bei seiner Theorie von dem Gedanken aus, dass derjenige einen Erfolg verursacht habe, der auch nur eine Bedingung zum Erfolg gesetzt habe.

Eine Bedingung setze aber auch derjenige, der eine dem Erfolg entgegenwirkende causa vernichte. Bei der Unterlassung sei eine solche causa der Wille, den Erfolg abzuwenden. Diesen unterdrücke der Unterlassende, und deshalb sei er kausal für den eingetretenen Erfolg.

Man hat diese Theorie aus verschiedenen Gründen bekämpft. Man hat dagegen eingewendet, dass der Wille, den Erfolg abzuwenden, keineswegs immer vorhanden war, dass er deswegen häufig nicht unterdrückt werden konnte.[35])

Man hat weiter geltend gemacht, dass der Wille, den Erfolg abzuwenden, von dem Unterlassenden selbst hervorgerufen sei, und dass die Vernichtung einer solchen causa den Erfolg nicht verursache. Mag dieser Einwand im vorliegenden Fall im Resultat auf das Richtige hinauskommen, das Prinzip, aus dem er hergeleitet wird, erscheint dennoch wenigstens in dieser Ausdehnung als irrig. Wenn man nämlich das Hauptgewicht darauf gelegt hat, dass die dem Erfolg entgegenwirkende causa vorher gerade von demjenigen gesetzt worden sei, von dem sie hinterher vernichtet wurde, so führt dies zu dem unrichtigen Gedanken, der der Binding'schen Kausalitätstheorie zu Grunde liegt,[36]) dass nur derjenige für einen Erfolg kausal sei, der mehr Bedingungen für als gegen einen Erfolg gesetzt habe, dass es

[32]) Vgl. Frank: Kommentar S. 88; Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 10 S. 217.

[33]) Dieser Einwand wird durch die Ausführungen Landsbergs, S. 187 ff., nicht widerlegt.

[34]) Gerichtssaal, Bd. 21 S. 189 ff., Bd. 27 S. 25 ff., Bd. 28 S. 179 ff., Kausalität, S. 96 ff.

[35]) Ortmann: Gerichtssaal, Bd. 26 S. 442 ff. v. Buri erkennt im Gerichtssaal, Bd. 29 Beilage S. 109, diesen Einwand als begründet an und hat daher dort seine Theorie gänzlich verändert aufgestellt.

[36]) Normen, 1. Aufl. 1872, Bd. I S. 41 f.; 2. Aufl. S. 115 f., 1. Aufl. 1877, Bd. II S. 234.

daher in jedem Falle gestattet sein müsse, dem Erfolg entgegenwirkende Bedingungen zu vernichten, wenn man sie selbst ins Leben gerufen hat. Man würde dann einen Verschmachtenden, den man in die Nähe einer Quelle gebracht hat, wieder an seinen früheren Ort zurückbringen oder einen aus dem Feuer Geretteten wieder in das brennende Gebäude zurückbefördern dürfen. Dass dies nicht straflos geschehen dürfe, ist die selbstverständliche Ansicht der herrschenden Lehre.[37])

Für uns erscheint die Theorie v. Buris aus einem anderen Grunde anfechtbar.

Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, dass die Unterdrückung einer dem Erfolg entgegenwirkenden, der verursachenden Kraft jedoch noch nicht entgegenstehenden causa nur dann als kausal betrachtet werden kann, wenn die hierdurch bewirkte Unterlassung für den Erfolg kausal ist, dass es daher nicht als Lösung der Frage nach der Kausalität der Unterlassung angesehen werden kann, wenn nachgewiesen wird, dass in der Unterlassung die Unterdrückung einer der verursachenden Kraft noch nicht entgegenstehenden causa, nämlich des Willens, den Erfolg abzuwenden, liege.

Dies ist aber der Weg, den v. Buri eingeschlagen hat.

Binding[38]) lehrt, die Verursachung einer Veränderung sei

---

[37]) Vgl. insbes. Kohler a. a. O. S. 61 f. Auf S. 64 unterscheidet Kohler folgende Fälle: Es zerstört jemand ein von ihm errichtetes und in seinem Eigentum stehendes selbständiges Salvatorium, vermöge dessen sich ein Ertrinkender hätte retten können. Hier erklärt Kohler, der Zerstörende sei kausal, denn es handele sich um objektive Veranstaltungen, „und es sei dies, wie wenn jemand die Rettungsmassregeln eines anderen zerstörte". Dagegen sei der A nicht verantwortlich, wenn er dem ertrinkenden B nachgeschwommen sei und ihn mühelos hätte erreichen können, ihn aber umkommen lasse, weil er in ihm seinen Nebenbuhler erkennt.

Kohler hat den m. E. massgebenden Gesichtspunkt nicht erkannt. Nicht auf den äusserlichen Umstand, ob sich meine Thätigkeit in einem sichtbaren ausserhalb meiner Person liegenden Werke verkörpert oder nicht, kann es ankommen, sondern lediglich darauf, ob in der Unterdrückung einer von dem Vernichtenden selbst gesetzten causa das Setzen einer positiven oder negativen Bedingung zu finden ist. In der Zerstörung des Salvatoriums liegt das Setzen einer positiven Bedingung, weil der Ertrinkende bereits die Möglichkeit hatte, sich mit Hülfe desselben zu retten. Es ist daher für diesen Fall gleichgültig, ob die dem Erfolg entgegenwirkende causa von dem Zerstörenden selbst gesetzt war oder nicht, während es hierauf bei dem Setzen einer negativen Bedingung wesentlich ankommen wird.

[38]) Binding, a. a. O. 2. Aufl. Bd. I S. 113 ff., Bd. II S. 206 ff.

identisch mit einer Veränderung des Gleichgewichts zwischen den sie abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren. „Ursache sind die zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen in ihrem Übergewicht über die von ihm abhaltenden".

Der Mensch ist also dann kausal, wenn er den zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen das Übergewicht über die abhaltenden verschafft. Zu diesem Zwecke muss er aber mehr für als gegen den Erfolg gethan haben. Aus diesem Gesichtspunkt sucht Binding die Kausalität der Unterlassung nachzuweisen.

Der Bahnwärter setzt bei der Übernahme der Verpflichtung nicht, wie allgemein angenommen wird, eine Bedingung gegen sondern vielmehr für den Erfolg. Er veranlasst z. B. den Zug zu gehen. Mit seinem Willen, den Erfolg abzuwenden, setzt er gleichzeitig eine Bedingung gegen den Erfolg. Durch die nachfolgende Unterlassung wird diese dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung vernichtet und damit jene für den Erfolg wirksame Bedingung frei. Die Unterlassung hat daher den Erfolg nicht direkt verursacht, aber indirekt dadurch, dass sie die „Funktionsfähigkeit der abhaltenden Bedingung" zerstört hat.

Von Bindings eigenem Standpunkt aus lässt sich eine Widerlegung sehr wohl denken.

Binding hat nämlich, wie oben bereits angeführt wurde, den Satz aufgestellt, dass jemand nicht kausal ist, wenn er ebensoviel Bedingungen für als gegen den Erfolg setzt. Das Setzen einer Bedingung und die Vernichtung derselben sei daher gerade so anzusehen, als ob von vornherein keine Bedingung gesetzt worden sei.[39]) Wenden wir diesen Satz auf Bindings Beispiel an, so müssen der Wille, den Erfolg abzuwenden, und der in der Unterlassung liegende Wille, dies nicht zu thun, sich gegenseitig aufheben und als gegenstandslos von der Bildfläche verschwinden. Damit ist aber das Gegenteil dessen bewiesen, was Binding anscheinend beweisen wollte. Nicht die Unterlassung ist hiernach kausal, sondern lediglich die vorausgehende Handlung.

Dies vom Standpunkt Bindings aus.

Aber auch dann, wenn wir den Satz für unrichtig halten, dass derjenige nicht kausal sei, der ebensoviel Bedingungen für als gegen einen Erfolg gesetzt habe, wenn wir dagegen einwenden, dass er eine

[39]) Binding, a. a. O. Bd. II S. 234 ff. Dagegen Landsberg, a. a. O. S. 64.

falsche Umkehrung des an sich richtigen Satzes ist, dass gewiss derjenige kausal sein müsse, der mehr Bedingungen für als gegen einen Erfolg gesetzt hat, und dass es irrig ist, das Verhalten eines Menschen nach dem Zustand der Dinge zu beurteilen, der vorhanden war, als derselbe mit ihnen in Berührung trat, dass vielmehr lediglich derjenige Zeitpunkt massgebend ist, in welchem der Mensch anfing, für den Erfolg thätig zu werden, auch dann werden wir zu keinem anderen Ergebnis kommen.

Würden wir uns allerdings auf den Standpunkt stellen, dass zur Zeit, als der Wille, den Erfolg abzuwenden, unterdrückt wurde, derselbe der verursachenden Kraft schon im Wege stand, so müssten wir diese Unterdrückung für kausal erklären. Anders jedoch, wenn wir annehmen, dass dieser Wille noch nicht zwischen die verursachende Kraft und den Erfolg getreten war, dass er vielmehr erst bei seiner Ausführung dem Erfolg entgegengetreten wäre. In diesem Falle erscheint nämlich die Unterdrückung desselben lediglich kausal für die Nichtabwendung des Erfolgs und wir gelangen von diesem Standpunkt aus zu dem gleichen Resultat, wie gegenüber v. Buri, dass wir uns nämlich im Kreise drehen, wenn wir die Kausalität der Unterlassung damit zu begründen suchen, dass wir nachweisen, es liege in ihr die Unterdrückung einer causa, die selbst wieder lediglich für eine Unterlassung kausal ist.

Ortmann[40]) folgt bei seiner Kausalitätstheorie im wesentlichen Binding, von dem er allerdings in einem wichtigen Punkte abweicht.[41])

Ortmann versteht mit Binding unter Verursachung das Setzen der letzten Bedingung, welche das Gleichgewicht der den Erfolg hindernden und der zu ihm hinführenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren ändert.

Binding erklärt aber weiter:

„Keine dieser Bedingungen kann fehlen, alle sind notwendig, damit ihre Summe verbunden mit ihrem Spannungsverhältnis sich als Ursache darstelle".[42]) Während man daher nach Binding sagen muss, dass mit dem Setzen der letzten Bedingung auch jede frühere

[40]) Ortmann: Allg. Deutsche Strafrechts-Zeitung, XIII N. F. III S. 465 ff.; Gerichtssaal, Bd. 26 S. 439 ff., Bd. 27 S. 218 ff.

[41]) Vgl. Aldosser, a. a. O. S. 40 ff.

[42]) Binding, a. a. O. 2. Aufl. I S. 116.

Bedingung gleich notwendig zur Verursachung des Erfolgs und daher ebenfalls als kausal erscheint,[43]) womit Binding im Resultat mit v. Buri zusammentrifft, zieht Ortmann diese letzte Konsequenz nicht. Für ihn kommt daher nur die letzte Bedingung in Betracht. Diese ist die Unterlassung selbst. Dieselbe ist aber nach Ortmann deshalb kausal, weil in ihr die Vernichtung einer dem Erfolg entgegenwirkenden causa liege. Hierin stimmt Ortmann mit v. Buri überein. Während aber v. Buri die Unterdrückung des entgegenstehenden Willens als kausal bezeichnet, geht Ortmann davon aus, dass der Unterlassende durch sein der Unterlassung vorausgehendes Verhalten in anderen die Erwartung erregt habe, er werde den Erfolg abwenden und hierdurch andere zur Nichtabwendung desselben veranlasst habe. Hierdurch mache er die unterlassene Handlung zur Bedingung des Erfolgs. Durch die Unterlassung werde aber diese dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung vernichtet.

Man hat gegen diese Theorie eingewendet, dass die Zahl der Fälle, in denen eine solche Erwartung erregt worden ist, mehr oder weniger beschränkt ist.

Es lässt sich aber weiter sagen, was gegenüber v. Buri und Binding schon bemerkt worden ist, dass die Vernichtung einer dem Erfolg noch nicht entgegenstehenden causa nicht als Beweis für die Kausalität der Unterlassung angesehen werden kann.

v Bar[44]) stellt folgende Theorie bezüglich der Kausalität auf: „Ein Mensch ist im rechtlichen Sinne Ursache einer Erscheinung, insofern er als die Bedingung gedacht wird, durch welche der sonst als regelmässig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird". In diesem Sinne ist aber die Unterlassung regelmässig nicht der Regel des Lebens widersprechend. Die Frage ist daher für v. Bar: „Unter welchen Voraussetzungen macht ein der Regel des Lebens anscheinend oder der Regel nach entsprechendes Verhalten dennoch ausnahmsweise für einen durch das Verhalten der betreffenden Person bedingten Erfolg verantwortlich?"[45]) Er beantwortet die Frage bezüglich der Unterlassung dahin, dass sie nur dann als Ursache anzusehen sei, wenn eine positive Thätigkeit vorausgehe,

---

[43]) Dass dies die Meinung Bindings ist, geht auch aus dem früher angeführten Beispiel vom Bahnwärter hervor.

[44]) v. Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhange. 1871. S. 11.

[45]) v. Bar, a. a. O. S. 97.

welche als eine der Regel des Lebens entsprechende nur angesehen werden könne, wenn der Handelnde eine andere positive Thätigkeit darauf folgen lasse.

Hiermit schlägt v. Bar einen ähnlichen Weg ein wie Binding und Merkel. Während aber Merkel, wie wir sehen werden, das nachfolgende Verhalten für die Frage des Dolus bezüglich der vorausgehenden Handlung entscheiden lässt, lässt v. Bar dasselbe für die Regelmässigkeit oder Regelwidrigkeit derselben und damit für die Frage des Kausalzusammenhangs massgebend sein. Er gelangt auf diesem Wege zu demselben Resultat wie Binding, dass nämlich die Unterlassung insofern kausal für den eingetretenen Erfolg sei, als sie eine vorausgegangene Handlung als kausal erscheinen lasse.[46])

Diese Theorie lässt bezüglich mancher Punkte verschiedene Auffassungen zu.

Wenn v. Bar erklärt, eine vorausgegangene positive Thätigkeit könne nur dann als eine der Regel des Lebens entsprechende angesehen werden, wenn der Handelnde eine andere positive Thätigkeit darauf folgen lasse, so ist damit unbestimmt, ob er die vorausgegangene Handlung an sich als eine regelwidrige erklärt, sodass durch die nachfolgende Thätigkeit die Regelwidrigkeit in Regelmässigkeit umgewandelt würde, oder ob ihm dieselbe an sich als regelmässig und nur infolge der nachfolgenden Unterlassung als regelwidrig erscheint.

Die letztere Ansicht würde zu unhaltbaren Resultaten führen. Es wird dies klar, wenn wir annehmen, dass der Wille, den Erfolg nicht abzuwenden, schon zur Zeit der vorausgehenden Handlung vorhanden war. Hat jemand einen schlechten Schwimmer durch das Versprechen, ihm zu helfen, veranlasst, sich ins Freie hinauszuwagen, und hatte er schon zur Zeit des Versprechens die Absicht, denselben umkommen zu lassen, so wird v. Bar seine vorausgehende Handlung gewiss als eine der Regel des Lebens nicht entsprechende ansehen müssen.

Nehmen wir aber an, dass die erste Auffassung die richtige sei, dass also die vorausgehende Handlung an sich der Regel des Lebens nicht entspräche, dann müsste nach v. Bar die Unterlassung deshalb kausal sein, weil sie das der Regel des Lebens widersprechende Ver-

[46]) Im Anschluss an v. Bars in der Nordischen Litteratur fortgebildete Kausalitätstheorie erklärt Thyrén, a. a. O. S. 131 ff., die Unterlassung dann für kausal, wenn sie sich „als das Aufheben der Wirksamkeit einer Realität durch eine anderweitige Realität" auffassen lasse.

halten nicht in ein ihr entsprechendes verwandele, mit anderen Worten, weil sie die vorausgehende Handlung fortwirken lasse. Dass aber Nichthinderung eines Erfolgs nicht ohne weiteres der Verursachung desselben gleichgesetzt werden darf, ist schon zur Genüge hervorgehoben worden.

Trotzdem die erwähnten Theorieen wenigstens zum Teil zahlreiche Anhänger gefunden haben,[47]) ist man in neuerer Zeit dennoch mehr und mehr zu der Überzeugung gekommen, dass die Unterlassung nicht als kausal für den eingetretenen Erfolg anzusehen sei. Insbesondere ist v. Buri, wie er dies ausdrücklich erklärt, zu der Feuerbach-schen Theorie zurückgekehrt, und wenn er bei der Kritik der Binding'schen Theorie den Satz aufstellt:

„Wer die ihm gesetzlich obliegende Pflicht, einen Erfolg abzuwenden, nicht erfüllt, hat den Erfolg verursacht und ist darum für denselben strafrechtlich verantwortlich."

Wird die pflichtwidrige Nichthinderung hier lediglich der Verursachung gleichgestellt.

v. Liszt stellt seit der 3. Auflage seines Lehrbuchs folgende Theorie auf.

Die Kausalität, erklärt er, sei keine Kraft, sondern eine Form des Erkennens. Die Frage sei daher: „Sind wir berechtigt, nicht bloss den Eintritt eines wirklich eingetretenen, sondern auch den Nichteintritt eines nur vorgestellten Ereignisses mit dem eingetretenen Erfolg unter der Denkform der Kausalität als Ursache und Wirkung miteinander zu verknüpfen?" Die Frage bejaht v. Liszt, da eine solche Verknüpfung nicht den Gesetzen unseres Denkens widerspräche.

Dass hier von einer wirklichen Kausalität keine Rede mehr ist und es sich lediglich um eine Konstruktion handelt, die des Systems wegen aufgestellt ist, liegt auf der Hand. Wie sollte auch die Vorstellung, dass eine bloss vorgestellte Handlung unterlassen worden ist, Anspruch auf Realität machen können! Dass es sich aber bei der Frage der Verursachung um wirklich vorhandene Kräfte handeln muss, bedarf keiner Ausführung.[48])

---

[47]) U. a. hat sich Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht, Bonn 1881, I S. 234 ff., trotz anderen Ursachenbegriffes im ganzen der Binding'schen Theorie, Janka, Österreichisches Strafrecht, 2. Aufl. Wien 1890, S. 72 ff., v. Buri angeschlossen.

[48]) In den letzten Auflagen seines Lehrbuchs hat denn auch v. Liszt seine Ansicht dahin weitergebildet, dass die Unterlassung nicht als kausal für den Erfolg

Frank hat daher mit dem Schein der Verursachung, mit dem auch hier noch die Unterlassung bekleidet ist, gebrochen und erklärt, dass alle Versuche, eine Kausalität der Unterlassung nachzuweisen, als gescheitert anzusehen seien.[49])

Nach der vorausgehenden Betrachtung erscheint diese Ansicht als die einzig richtige.

III.

Die Kausalität der negativen Bedingungen.

Nunmehr kehren wir zu der Frage nach der Kausalität der negativen Bedingung zurück. Die Entscheidung dieser Frage hatten wir von der Beantwortung der Frage nach der Kausalität der Unterlassung abhängig gemacht. Haben wir nunmehr aus der Kritik der aufgestellten Kausalitätstheorieen die Überzeugung gewonnen, dass die Unterlassung für den eingetretenen Erfolg nicht kausal ist, so wird als feststehend anzunehmen sein, dass derjenige, der eine Bedingung vernichtet, die noch nicht zwischen die verursachende Kraft und den Erfolg getreten war, lediglich für die Unterlassung und regelmässig damit für die Nichtabwendung des Erfolgs, nicht aber für den Erfolg selbst kausal ist.

Hiermit glauben wir den Beweis für die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen positiven und negativen Bedingungen erbracht zu haben.

Von den mannigfachen Beispielen negativer Bedingungen, die wir anführen könnten, sei hier eines erwähnt, das wir Frank verdanken.[50])

Es bemerkt jemand in London einen Volksauflauf. Er eilt hinzu und findet die allgemeine Aufmerksamkeit auf einen Mann gerichtet, der schwer verwundet auf der Strasse liegt. Auf seine erstaunte

---

erscheine. Die richtige Fragestellung laute nicht, wann sei die Unterlassung kausal, sondern wann sei sie rechtswidrig. Vgl. auch die bei Liszt, 8. Aufl. 1897, S. 130, Aufgeführten.

[49]) Frank, a. a. O. S. 14. Vgl. auch Herz: Unrecht, I S. 196 ff. Gegen diesen v. Rohland, a. a. O. 113 ff.

[50]) Frank: Strafrechtl. Fälle, 2. Aufl. Giessen 1897. No. 21.

Frage, warum niemand dem Verwundeten helfe, wird ihm erwidert, dass zwei Lords gewettet hätten, ob der Mann mit dem Leben davonkomme. Jeder, der helfen wolle, werde von den Wettenden und ihrem Anhange daran verhindert.

Zunächst muss hier festgestellt werden, dass der Verwundete durch rechtzeitige Hülfeleistung gerettet worden wäre. Diese Feststellung wird aber regelmässig mit grossen Schwierigkeiten verknüpft sein. Wer kann wissen, ob dem Arzte die Heilung des Verwundeten gelungen wäre? Ist dem Richter die Konstatierung dieser thatsächlichen Momente nicht möglich, so muss zu Gunsten des Thäters Versuch am untauglichen Objekt angenommen werden, da im Zweifel erachtet werden muss, dass eine Abwendung des Erfolgs auch ohne das Eingreifen des Thäters nicht gelungen wäre. Ist jedoch der Beweis geführt, dass der Verwundete ohne das Eingreifen der Lords gerettet worden wäre, so steht fest, dass die Lords die Nichtabwendung des Erfolgs verursacht haben. Wenn aber auch zwischen Verursachung des Erfolgs und seiner Nichtabwendung scharf zu scheiden ist, so fordert doch das Rechtsgefühl eine Gleichstellung derselben bezüglich der Bestrafung.[51]) Ist doch die Intensität des verbrecherischen Willens in beiden Fällen die gleiche.

Vielleicht wäre es daher angemessen, wenn man bei der künftigen Redaktion der Strafgesetze hierauf Rücksicht nähme und ausdrücklich sowohl die Verhinderung der Abwendung des Erfolgs als auch die pflichtwidrige Unterlassung seiner Abwendung der Verursachung des Erfolgs für den Fall gleichstellt, dass zur richterlichen Überzeugung gebracht wird, dass andernfalls der Erfolg nicht eingetreten wäre.

---

[51]) Bei einer solchen Gleichstellung versteht es sich von selbst, dass auch die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts auf die negativen Bedingungen Anwendung zu finden haben; insbesondere auch die Bestimmungen bezüglich des Notstands. Man denke beispielsweise an den Fall, dass jemand einen Angehörigen daran verhindert, einem Ertrinkenden zu helfen, weil er mit Recht annimmt, dass der Erstere hierbei an Leib und Leben zu Schaden kommen könne.

Anhang.

Zum Schlusse möge es mir gestattet sein, die Frage nach der Strafbarkeit der Unterlassungen von meinem Standpunkt aus, näher ins Auge zu fassen.

Wir haben bereits diejenigen Theorieen betrachtet, die die Unterlassung selbst als kausal für den eingetretenen Erfolg bezeichnen. Eine andere Ansicht vertreten Krug,[52]) Glaser[53]) und Merkel.[54]) Sie legen entscheidendes Gewicht auf die der Unterlassung vorausgehende Handlung, wenn ihre Ansichten auch im einzelnen von einander abweichen. Bezeichnet man aber lediglich die vorausgehende Handlung als kausal, so ergiebt sich die Schwierigkeit, dass Handlung und Dolus zeitlich auseinanderfallen können. Ist aber der verbrecherische Wille erst zur Zeit der Unterlassung vorhanden und verlangt man denselben schon zur Zeit der vorausgehenden Handlung, so erscheint es natürlich, dass man ihn als dolus subsequens auf die vorausgehende Handlung zu erstrecken suchte.

Während Krug diesen Weg einschlägt, suchen Glaser und Merkel auf verschiedene Weise die Annahme des dolus subsequens zu vermeiden. Glaser erklärt, das Verhalten eines Menschen von dem Augenblick, wo er zu dem Objekt der Verletzung in eine thatsächliche Beziehung tritt, bis zu dem, wo der Bestand oder Nichtbestand der Verletzung von seiner Willkür unabhängig geworden ist, sei ein Ganzes.[55])

Dann werden wir aber fragen: Soll dieses Ganze für den Erfolg kausal sein oder nicht? Nach Glaser ist diese Frage sicherlich zu

---

[52]) Krug: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Leipzig 1855, in Aug. Otto Krug, Kommentar zu dem Strafgesetzbuch f. das Kgr. Sachsen, Abt. IV S. 21 ff.

[53]) Glaser: Abhandlungen aus dem österr. Strafrecht. Wien 1858. S. 289 ff.

[54]) Merkel: Kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867, S. 76 ff.; Lehrbuch des Strafrechts, Stuttgart 1889, S. 93 f., 111 ff.

[55]) Eine Konsequenz dieses Satzes, dass es nämlich in jedem Falle gestattet sein müsse, den Erfolg hindernde Bedingungen zu vernichten, wenn man dieselben selbst gesetzt hat, ist schon bei der Besprechung der Binding'schen Lehre zurückgewiesen worden.

bejahen. Es soll mithin nicht nur die vorausgegangene Thätigkeit, sondern auch die Unterlassung kausal sein. Hiermit tritt aber Glaser mit sich selbst in Widerspruch, wenn er auf der anderen Seite die Unterlassung als solche für nicht kausal erklärt. Seine Konstruktion, dass das Verhalten des Menschen als Ganzes anzusehen sei, kann daher nur auf eine Fiktion hinauslaufen, auf die Fiktion nämlich, dass der Mensch auch dann noch kausal sei, wenn er nach der eigenen Ansicht Glasers thätig zu sein aufgehört hat. Ohne eine solche Fiktion lässt sich wenigstens m. E. ein Zusammenfassen des vorausgehenden Thuns mit der nachfolgenden Unterlassung nicht denken. Dass aber eine solche Fiktion nicht über die Thatsache hinweghelfen kann, dass dennoch Handlung und Schuld auseinanderfallen, bedarf keiner Ausführung.

Während Glaser die Handlung auf die Unterlassung zu erstrecken sucht, versucht Merkel den dolus während der Unterlassung als schon bei der vorausgehenden Handlung thatsächlich vorhanden, nachzuweisen, um so über die von ihm selbst bekämpfte Annahme des dolus subsequens hinwegzukommen.

Die der Unterlassung vorausgehende Handlung, erklärt er, sei dolus aber nur dann, wenn derjenige, der durch die Übernahme einer Verpflichtung eine gefährliche Handlung veranlasst hat, dieser Verpflichtung nachträglich nicht genügt, „obwohl er die Integrität der Anderen in zurechenbarer Weise auf die Vornahme der entsprechenden Handlungen gestellt habe“. Dann zeige sich nämlich, dass die vorausgehende Handlung von vornherein eine schuldhafte gewesen sei.

Man wird hiergegen einwenden können, dass das Eintreten des Erfolgs und die Notwendigkeit eines Eingreifens des Unterlassenden in vielen Fällen überhaupt nicht vorauszusehen war. In allen diesen Fällen müsste daher fingiert werden, der Unterlassende habe thatsächlich das Bewusstsein gehabt, sein Eingreifen werde in der Folge notwendig sein, und dass er weiter erklärt habe, er wolle, wenn er den Erfolg dennoch nicht abwende, so angesehen werden, als ob er ihn von vornherein beabsichtigt gehabt hätte.[56]) Nur so erklärt sich die Gleichstellung mit den bedingten Geschäften.[57]) Da aber Merkel selbst der Ansicht ist, „dass die subjektive wie die objektive Zurechnung

[56]) Vgl. auch Aldossér, a. a. O. S. 34.

[57]) Merkel: Abhandl., S. 87.

nicht fiktionsweise, sondern in Wirklichkeit auf das aktive Verhalten muss zurückgeführt werden können, wenn von einer verbrecherischen Urheberschaft soll gesprochen werden können", so ergiebt sich hieraus, dass er die angegebenen Fiktionen keineswegs billigt.

Seine Theorie würde daher nur für diejenigen Fälle zutreffen, in denen der dolus wenigstens als eventualis zur Zeit der vorausgehenden Handlung vorhanden war. Solche Fälle haben aber keine Schwierigkeit, denn es braucht bei ihnen nicht einmal die Frage aufgeworfen zu werden, inwiefern durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden können.

Wenn wir im folgenden versuchen, diese Frage zu lösen, so erscheint es zweckmässig, zunächst nur diejenigen Unterlassungen ins Auge zu fassen, denen eine für den Erfolg oder seine Nichtabwendung kausale Handlung vorausgegangen ist.

Für die Nichtabwendung eines Erfolgs ist aber nicht nur derjenige kausal, der mit Gewalt die Abwendung desselben verhindert, sondern auch derjenige, der durch das Mittel der psychischen Kausalität den gleichen Zweck erreicht.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Ein schlechter Schwimmer hat sich ins Freie hinausgewagt und ist in Gefahr des Ertrinkens. Einige Männer sind bereit, ihn zu retten, als ein als vorzüglicher Schwimmer bekannter junger Mann der Mutter des schlechten Schwimmers verspricht, ihrem Sohn zu helfen. Durch die Übernahme der Verpflichtung bewirkt er, dass die andern jeden Rettungsversuch unterlassen, hält jedoch selbst im kritischen Moment sein Versprechen nicht. Der Schwimmer ertrinkt.

Nimmt man an, dass der Gefährdete durch diejenigen, die zur Hülfe bereit waren, gerettet worden wäre, so folgt, dass der Versprechende die Nichtabwendung des Erfolgs durch sein Versprechen veranlasst hat. Es liegt also das Setzen einer negativen Bedingung vor.

In zahlreichen Fällen wird aber der Versprechende nicht für die Nichtabwendung, sondern für den Erfolg selbst kausal sein. Wer durch sein Versprechen, ihm zu helfen, den schlechten Schwimmer veranlasst hat, sich hinaus zu wagen, ist gewiss die Ursache, wenn derselbe ertrinkt. Man wird hierher auch eine Gruppe von Unterlassungen rechnen müssen, die man im Anschluss an Geyer[58]) und

[58]) Geyer, Kritische Vierteljahres-Schrift 1882. N. F. Bd. 5 S. 239 f.

Aldosser[59]) als konkludente Unterlassungen bezeichnet hat. Es sind dies solche, bei welchen jemand durch seine Unthätigkeit einen psychischen Einfluss auf andere lebende Wesen ausübt. Es ist aber leicht zu zeigen, dass das Verhalten des Menschen nur deshalb „konkludent" war, weil dasselbe verpflichtet war, bei anderer Sachlage positive Handlungen vorzunehmen. Wenn ein Bahnwärter in Ruhe bleibt, so ist dies ein Zeichen dafür, dass der Durchfahrt des Zuges nichts im Wege steht. Sein Verhalten kann aber nur deshalb so aufgefasst werden, weil der Bahnwärter verpflichtet war, bei etwaiger Gefahr das Haltesignal zu geben.

Bei allen diesen Unterlassungen muss daher eine positive Handlung vorangegangen sein, die die Unterlassung zu einer konkludenten macht. Diese positive Handlung nicht aber, wie häufig angenommen wird, die konkludente Unterlassung ist daher für den Erfolg kausal.[60])

Wenn es richtig ist, dass in allen Fällen, die wir bisher betrachtet haben, die vorausgehende Handlung, nicht aber die Unterlassung entweder den Erfolg oder seine Nichtabwendung verursacht hat, so stehen auch wir vor der Thatsache, dass Handlung und Dolus dann zeitlich auseinanderfallen, wenn der verbrecherische Wille erst zur Zeit der Unterlassung vorhanden ist. Über die Versuche, diesen Umstand zu bemänteln, ist bereits gesprochen worden. Zu beseitigen ist derselbe jedoch trotz aller Bemühungen und trotz des grossen Scharfsinns, den insbesondere Glaser und Merkel darauf verwandten, nicht. Dennoch wird aber der Thäter für den eingetretenen Erfolg verantwortlich gemacht werden müssen. Vielleicht führt die folgende Betrachtung zum Ziel.

Im philosophischen Sinne bedeutet Ursache die Summe der Antecedentien eines Erfolgs. Es ist aber allgemein anerkannt, dass die Gesamtheit der Bedingungen von einem Menschen überhaupt nicht gesetzt werden kann. Man hat daher einzelne Bedingungen herausgegriffen und gesagt, dass derjenige einen Erfolg verursacht habe, der eine einzelne Bedingung gesetzt hat. v. Buri erklärt jede Bedingung als Ursache, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass gleichzeitig der Erfolg entfiele, Birkmeyer die wirksamste, Binding zunächst die ausschlaggebende, v. Bar die regelwidrige Bedingung.

[59]) Aldosser, a. a. O. S. 94 ff. Vgl. auch v. Rohland, a. a. O. S. 47 ff.
[60]) Vgl. insbes. E. XXII S. 413.

Demgemäss muss, dies ist unbestritten, das Setzen einer einzelnen Bedingung verboten sein, durch welche ein strafrechtlich verpönter Erfolg mit Willen des Thäters herbeigeführt wird.

Die Frage ist aber: Verbietet das Strafgesetz z. B. der § 211 R.Str.G.B. nur das vorsätzliche Töten und ist das Setzen einer Bedingung zum Tode dann immer gestattet, wenn weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliegt, ja wenn der Thäter sogar den ernsten Willen hat, den Erfolg abzuwenden?

Man wird leicht geneigt sein, die Frage zu bejahen. Dabei vergisst man aber, dass der geschaffene Zustand fortbesteht, dass die ins Leben gerufenen Kräfte in ihrer Wirksamkeit dadurch nicht aufgehalten werden, dass der Wille, den Erfolg nicht zuzulassen, vorhanden war.

Man wird daher sagen müssen: Die Norm „Du sollst nicht töten“ verbietet auch solche Handlungen, die den Erfolg herbeiführen müssen, und zwar verbietet sie diese, auch wenn eine rechtswidrige Absicht zur Zeit der Verursachung fehlt. Allerdings wird dieser Grundsatz vielfach durchbrochen. Er wird namentlich dann keine Geltung beanspruchen können, wenn der Tötungsnorm bestimmte Rechte gegenüberstehen. Hat z. B. der Dachdecker das Recht, unter Beobachtung bestimmter Kautelen sein Gewerbe auszuüben, so kann hieran die Norm, die die Tötung eines Menschen verbietet, nichts ändern. Anders aber, wenn jemand nicht berechtigt ist, eine Handlung vorzunehmen, ja wenn dieselbe sogar objektiv rechtswidrig ist.[61]) Wer einen Meineid schwört, handelt rechtswidrig, auch wenn ihm keine Fahrlässigkeit zur Last fällt. Wer einen schlechten Schwimmer veranlasst, sich ins Freie hinaus zu wagen, setzt eine Bedingung zum Tode desselben, auch wenn er denselben verhindern will, und verstösst so unbedingt gegen die Norm. Denn ein Recht zur Vornahme dieser Handlung besass er nicht. Dieser Verstoss gegen die Norm macht ihn zwar nicht ohne weiteres strafrechtlich verantwortlich; er ist aber dennoch nicht bedeutungslos. Es ergeht nämlich in diesem Falle an den Thäter die Mahnung, den Erfolg abzuwenden. Das im Strafgesetz liegende Verbot verwandelt sich in ein Gebot. Unterlässt er die Abwendung des Erfolgs, trotzdem sie ihm möglich war, so verstösst er

[61]) Ich glaube mich auf diese Bemerkung beschränken zu dürfen, ohne mich auf die alte Streitfrage nach der objektiven Rechtswidrigkeit weiter einlassen zu müssen.

gegen die für ihn im Strafgesetz enthaltene Gebotsnorm. Hierdurch und nicht etwa durch die Verletzung einer bloss vertragsmässigen Verpflichtung, macht er sich strafrechtlich verantwortlich.

Zur Begründung des Satzes, dass durch die Übertretung eines strafrechtlichen Gebots eine Verantwortlichkeit für den nicht verhinderten Erfolg begründet wird, ist es notwendig, etwas zurückzugreifen.

Wir haben gesehen, dass die negativen Bedingungen, obgleich sie den Erfolg nicht verursacht haben, den positiven gleichzustellen sind, offenbar deshalb, weil ohne das Setzen der negativen Bedingung der Erfolg vermieden worden wäre. Man hat damit in Theorie und Praxis anerkannt, dass nicht nur derjenige für den Erfolg verantwortlich ist, der denselben verursacht hat, sondern auch derjenige, der überhaupt ein strafrechtliches Verbot übertritt, bei dessen Befolgung der Erfolg nicht eingetreten wäre.

Wenden wir diesen Grundsatz auf die Unterlassungen an, denen eine kausale Handlung vorausgegangen ist, so finden wir, dass es sich hier nicht um ein Verbot, sondern um ein im Strafgesetz liegendes Gebot handelt. Bei der Befolgung dieses Gebots wäre aber ebenfalls der Erfolg vermieden worden. Weil dieses der Fall ist, macht sich der Unterlassende strafrechtlich verantwortlich, wenn er den Erfolg einerseits durch die der Unterlassung vorausgehende Handlung verursacht, andererseits ihn abzuwenden unterlassen hat, trotzdem ihm dies möglich war.

Mit unserer soeben entwickelten Ansicht weichen wir in einem wichtigen Punkte von der herrschenden Lehre ab. Während man nämlich allgemein annimmt, dass der Unterlassende gegen eine vertragsmässig oder durch konkludente Handlungen übernommene Verpflichtung verstosse, haben wir zu zeigen versucht, dass die Übernahme der Verpflichtung nur insofern in Betracht kommen kann, als hierdurch der Erfolg oder seine Nichtabwendung verursacht, und so die Verbots- in eine Gebotsnorm verwandelt wird, dass diese es aber ist, der der Unterlassende während der Unterlassung entgegenhandelt.[62])

[62]) Die Frage, ob die vorausgehende Handlung an sich strafbar sein könne, ob sich z. B. der Büchsenmacher, der eine Pistole verkauft, unter besonderen Umständen der Beihilfe zum Mord schuldig machen könne, hat man mit Unrecht in die Debatte gezogen. Dies kann nur verwirren. Nicht darum handelt es sich, ob die vorausgehende Handlung, sondern ob die Unterlassung strafbar ist.

Wir betrachten nunmehr diejenigen Unterlassungen, denen ein kausales Thun nicht vorausgeht, bei welchen aber eine durch Rechtssatz gebotene Pflicht zum Handeln vorliegt. Sehr einfach gestaltet sich die Sache, wenn diese Pflicht durch das Strafgesetz selbst auferlegt wird, wenn z. B. in der Unterlassung eine Unterdrückung des Personenstandes, eine Beförderung der Unzucht oder der Thatbestand des sogenannten negativen Betrugs gefunden werden kann.[63])

Schwieriger erscheint die Lösung jedoch dann, wenn die Pflicht zum Handeln solchen Rechtsätzen entspringt, die nicht dem Gebiet des Strafrechts angehören. Zur Beantwortung der Frage, ob die Verletzung einer solchen Pflicht strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet, erscheint es zweckmässig, auf das Verhältnis einzugehen, in welchem fremden Gebieten angehörige Rechtssätze zum Strafrecht stehen. Ein unmittelbarer Einfluss solcher Rechtsätze auf das Strafrecht zeigt sich bei der Frage der Rechtswidrigkeit. So ist z. B. allgemein anerkannt, dass der züchtigende Vater sich des Vergehens der Körperverletzung nicht schuldig macht, wenn ihm ein Züchtigungsrecht zur Seite steht. Man spricht in solchen Fällen von Schuldausschliessungsgründen oder im Anschluss an Merkel und Frank von negativen Thatbestandsmerkmalen. Diese letztere Bezeichnung erscheint unbedenklich, wenn man sich vor der irrigen Annahme hütet, dass alle diese Momente zu der Zeit, als das Strafgesetz gegeben wurde, berücksichtigt worden und schon damals als negative Thatumstände in das Strafgesetz aufgenommen worden seien. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn man von vornherein schon an alle Fälle gedacht hätte und kann gewiss dann nicht zutreffen, wenn erst später, nachdem das Strafgesetz schon in Kraft war, einen Rechtsatz, der einen Schuldausschliessungsgrund in sich schliesst, ins Leben getreten ist. Man muss sich in diesem Falle die Sache vielmehr so vorstellen, dass nachträglich das Recht, welches als negatives Thatbestandsmerkmal bezeichnet wird, das strafrechtliche Verbot durchbrochen hat.

Für unsere Frage ist diese Feststellung von Wichtigkeit. Wir sehen nämlich, dass anderen Rechtsgebieten angehörige Rechtsätze die Macht haben, das Strafgesetz derartig zu ändern, dass seine Bestimmungen

[63]) Vgl. die Zusammenstellung Landsbergs, a. a. O. S. 182—220 und die ergänzenden Bemerkungen Paul Merkels, Unrecht durch Unterlassung, Göttinger Inaugural-Dissertation, Nürnberg 1895.

auf gewisse von ihnen selbst geregelte Verhältnisse keine Anwendung finden.

Wenn es aber feststeht, dass fremde Rechtsätze die Macht haben, strafrechtliche Verantwortlichkeit auszuschliessen, so wird der umgekehrte Schluss unabweisbar sein, dass dieselben unter Umständen strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen können. Man wird daher sagen müssen, dass wenn ein strafrechtlich verpönter Erfolg eintritt, dessen Abwendung durch einen fremden Rechtsgebieten angehörigen Rechtssatz geboten war, jenes Gebot dem strafrechtlichen Verbot an die Seite tritt, und dass sich deshalb der Unterlassende für den eingetretenen Erfolg strafrechtlich verantwortlich macht.

Wir können dann unsere Ansicht bezüglich der Strafbarkeit der Unterlassungen dahin zusammenfassen:

Nur die Unterlassung einer durch Rechtsatz gebotenen Handlung macht strafrechtlich verantwortlich und zwar dann, wenn der Unterlassende den Erfolg abwenden konnte.

Die Unterlassung ist dagegen nicht als Ursache des eingetretenen Erfolgs anzusehen.

Nunmehr wird es auch möglich sein, gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich der Unterlassungen Stellung zu nehmen.

Der Standpunkt, den das Reichsgericht in unserer Frage einnimmt, ist zunächst E. X S. 100 dargelegt.

Hier wird ausgeführt, dass, abgesehen von den ausdrücklich und an sich mit Strafe bedrohten Unterlassungen — Omissivdelikten — auch eine sonstige Unterlassung immer dann strafbar ist, „wenn durch dieselbe ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wurde, welcher den objektiven Thatbestand einer Strafthat darstellt und wenn in der Unterlassung zugleich die Verletzung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zum Handeln enthalten ist.“ Eine solche Rechtspflicht brauche nicht eine im Gesetz begründete zu sein, könne vielmehr auch eine durch Vertrag oder sonstigen Willensakt freiwillig übernommene sein. Denn auch eine vertragsmässig eingegangene Verbindlichkeit begründe eine Rechtspflicht des Kontrahenten, und wenn derselbe durch Nichterfüllung nicht allein seiner Vertragspflicht zuwidergehandelt, sondern zugleich einen das Strafgesetz verletzenden rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt habe, so habe er für seine pflichtswidrige Unterlassung und deren Erfolg ihrem ganzen Umfang nach einzustehen und demgemäss nicht nur die

etwaigen civilrechtlichen Folgen des Vertragsbruchs, sondern auch die Verantwortlichkeit für den strafrechtlichen Erfolg zu tragen.

Die strafbare Unterlassung einer durch Pflicht gebotenen Handlung stehe im Sinne des Strafgesetzbuchs einer strafbaren Handlung vollständig gleich.

Ähnlich wird in E. XI S. 153 gesagt:

„Die blosse Nichtanzeige und Nichtverhinderung einer Strafthat, das lediglich passive Verhalten kann allerdings nicht Beihilfe sein, weil das blosse Unterlassen nicht Handeln durch Thun oder Raten ist und nicht Mittel und Mitursache einer fremden That sein kann, worin das Wesen der Beihilfe liegt. Aber das Unterlassen wird zum Handeln im allgemein logischen und im Sinne des Strafgesetzbuchs dann, wenn durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit des Unterlassenden ein Handeln geboten oder durch das Unterlassen eine rechtlich bestehende Verbindlichkeit zur Thätigkeit verletzt ist. In solchen Fällen ist das Unterlassen die Ursache oder die Mitursache des Geschehenen."

In E. 24 S. 339 wird folgender Fall behandelt. Der Angeklagte hatte eine Frau, ohne dass ihm eine Schuld zur Last fiel, eingeschlossen, sie aber nicht nach erhaltener Kenntnis befreit. Das Reichsgericht hielt hierdurch den Thatbestand des § 239 R.Str.G.B. für gegeben, da eine Freiheitsberaubung auch durch eine Unterlassung begangen werden könne, wenn eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln begründet sei. Vergl. auch E. XX S. 131.[64])

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts lässt sich im allgemeinen alles das einwenden, was entgegen der Meinung, dass die Unterlassung die Ursache eines eingetretenen Erfolgs sei, gesagt worden ist. Es lässt sich insbesondere nicht einsehen, wie die Pflichtwidrigkeit der Unterlassung für die Frage der Verursachung also des Kausalzusammen-

---

[64]) Für die Kommissivdelikte durch Unterlassung vgl. E. III S. 208, IV S. 204, VI S. 64, S. 249, VII S. 208, VII S. 321, VIII S. 66, S. 343 a. E., IX S. 433, X S. 6, X S. 183, S. 391, XII S. 247, XIV S. 362, XV S. 58, XVI S. 290, XVIII S. 73, XXII S. 332, XXIV S. 82, XXV S. 287, XXVI S. 334, XXVIII S. 272, XXX S. 125, S. 135; insbesondere für den sogenannten negativen Betrug vgl. E. I S. 314, II S. 431. III S. 142, XXVI S. 28, XXVII S. 1.

Beispiele für echte Unterlassungsdelikte finden sich in E. VII S. 391, IX S. 134, X S. 245, XII S. 161, 203, XXII S. 163, XXVIII S. 130, XXX S. 178, S. 191.

hangs in Betracht kommen sollte, inwiefern weiter eine vertragsmässige Verpflichtung imstande sein sollte, strafrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen, während hierzu doch gewiss nur ein strafrechtliches oder diesem gleichstehendes Gebot notwendig ist. Wenn daher das Reichsgericht im Resultat regelmässig zur richtigen Entscheidung kommt z. B. in E. XX S. 131 cit., so stützt es sich hierbei doch meistens auf Rechtsgrundsätze, die m. E. nicht annehmbar sind.

Druck von Gebrüder Böhm, Kattowitz O.-S.

Gebrüder Böhm, Kattowitz.